DISSERTATIONEM JURIDICAM DE PRIVILEGIO DOTIS RESPECTU HAEREDIS ET CESSIONARII...

Johann Friedrich Olearius, Johann Georg Krahnest, Valenti Gonzaga

Digitized by Google

Digitized by Google

113

INCLYTI
SENATVS LIPSIENSIS
CONSVLIBVS
ILLVSTRIBVS ET MAGNIFICIS
DOMINO
ADRIANO STEGERO
JCTO
IMPER. ROM. AVGVSTISS. A CONSILIIS ET REGI POLON. AC ELECT. SAX. SERENISS. A CONSILIIS AVLAE ET IVSTIT. SCABINATVS LIPS. ASSESSORI ET CIVIT. LIPS. CONSVLI REGENTI ET REL.

DOMINO
ABRAHAMO CHRISTOPHORO PLAZIO
JCTO
HAERED. IN MOCKAV PLOESEN ET ALTEN REGI POLON. ET ELECT. SAX. SERENISS. A CONSILIIS APPELLAT. CVRIAE SVPR. PROVINC. NECNON SCABINATVS LIPS. ASSESSORI ET CIVITATIS LIPS. CONSVLI SENIORI. ET REL.

DOMINO
GODOFREDO LANGIO
JCTO
REGI POLON. ET ELECT. SAX. SERENISS. A CONSILIIS AVLAE ET JVSTITIAE CVRIAE SVPR PROVINC. CONSIST. ECCLES. VT ET SCABINATVS LIPS. ASSESSORI ET CIVITATIS LIPS. CONSVLI SUBSENIORI. ET REL.

Digitized by Google

NEC NON

VIRIS CONSVLTISSIMIS

ET NOBILISSIMIS DOMINIS

PROCONSVLIBVS

PRAETORI AEDILIBVS

ET SENATORIBVS

MÆCENATIBVS ET PATRONIS

SVIS SVMMIS AC PATRIAE SVAE

PATRIBVS VENERANDIS

DISSERTATIONEM HANC ACADEMICAM

IN

MENTIS GRATAE ET DEVOTAE

SIGNVM

CVLTV HVMILLIMO

OMNIQVE ANIMI OBSEERVANTIA

DAT DICAT CONSECRAT

CLIENS

PERPETVVS ET HVMILLIMVS

IOHANNES GEORGIVS KRAHNEST

LIPS. IVRIVM CVLTOR.

INTROITUS.

SExum ſequiorem multis egregiis privilegiis exornatum fuiſſe, neminem, qui non plane hoſpitem ex Juris prudentiæ ſtudio animum retulit, latere poteſt. Cumque Reipublicæ intereſſe exiſtimetur, ut ne mulieres indotatæ maneant. L. 1. ff. Solut. matr. *inprimis hoc reſpectu eximia Jura obtinuerunt, ita ut dotis materia authoritate Juris publici gaudeat.* L. 2. ff. d Pact. Dot. *cui privatorum conventione derogari nequit.* L. 38. ff. de Pact. L. 45. §. 1. ff. de Reg. Jur. *Et ne ſoluto matrimonio in periculo fœminæ conſtituantur, jura eisdem hypothecam cum Privilegio prælationis indulſerunt.* L. 12. pr. §. 1. C. Qui pot. in pign. Nov. 97. C. 2. 4. Nov. 109. C. 1. j. Cap. fin. X. de Converſ. Infid. *Imo ut magis magis-*

Digitized by Google

que fœminis proſpiceretur, haud abs re Juſtinianus arbitratus eſt, ut Edictum Prætoris quod de alterutro *in exſtipulatu actione ceſſaret, in quo cautum erat, ut mulier, cui maritus aliquid ultima voluntate reliquerat, alterutro, id eſt, vel legato vel dote eſſet contenta.* L. ult. Cod. Theod. de Teſtam. *Contrarium autem jam laudatus Imperator diſpoſuit* in L. un. ſ. 3. Cod. d. Rei Uxor. Act. *ita ut uxor et a marito relicta recipiat et ipſam dotem conſequi poſſit, niſi maritus aliud in ultimis tabulis ordinaverit. Conf. Stuck.* ad dict. Leg. un. Poſit. XII. *Quæ privilegia cum in perſona mulieris ſuperſtitis extra controverſiam ſint poſita, in præſenti accuratius perpendere animum induximus, quousque Hæredes et Ceſſionarii hanc in favorem mulieris introductam ſingularis juris diſpoſitionem in ſui utilitatem convertere poſſint. Ut igitur inſtitutum noſtrum ex animi ſententia procedat; Summum Numen precibus ex calidiſſimo pectore deſumtis imploramus, velit laboris noſtri principium eſſe et medium et Terminus.*

DIS-

Digitized by Google

DISSERTATIO
DE PRIVILEGIO DOTIS
RESPECTU HÆREDIS
ET CESSIONARII.

I.

JUs Civile ubique favorem dotis luculentis verbis explicat. Neutiquam autem id communi gentium conſenſu obtinuit, cum ex antiquis hiſtoriæ monumentis ſatis ſuperque conſtet, apud diverſos populos nullam plane dotem virginibus nuptui collocatis conceſſam fuiſſe, uti non tantum de Græcis in genere teſtimonium perhibet Ariſt. *l.2. Polit.6. circ. fin.* de Lacædemoniis Xenophon *Lib. d. Republ. Lacædem.* Sed quoque ipſos Germanos in ſcenam produxit Tacit. *L.2. d. Mor. Germ. Cap.18. n.2.* ita ut inveterata conſuetudine non uxor marito, ſed hic uxori dotem afferre neceſſe haberet. Conf. Oldenburg. *Tom.I. Theſ. Rer. Publ. tit.9.* Quod procul dubio propterea obtinuit, ut ne fœminæ opibus deſtitutæ contemtui exponerentur, aliæque ipſis ob lautiorem fortunam et pingviorem dotem palmam hac ex parte præriperent, ſed potius mares ad nuptias tranſitum facturi virtutis in eligendis thori ſociis rationem haberent, ut ne ipſis exprobrari poſſet, quod Juvenalis *Satyr.3.6.* jam de corruptis ſui ævi moribus conqueſtus fuit: *Apud certas gentes dos in uſu non fuit.*

Protinus ad cenſum de moribus ultima fiat
Quæſtio - - veniunt a dote Sagittæ.

Quicquid ſit, Leges Civiles tamen de mulieribus

 dotan-

dotandis admodum ſollicitæ fuerunt, ut eo citius virgines & viduæ matrimonii occaſionem nanciſcerentur, hacque via civitas numeroſa ſobole repleretur. *L. 1. ff. Solut. Matrim.* Inde privilegia dotis hisque annexa prælationis jura originem ſuam derivant.

De diverſitate bonorum mulieris agitur.

II. Antequam de privilegio mulieri ſoluto matrimonio competente ſermonem inſtituamus, haud abs re erit, ut de diverſitate bonorum uxoris pauliſper agamus. Diſtinguendum enim eſt inter Dotalia, Paraphernalia et Receptitia. Sub voce rerum *Dotalium* denotatur patrimonium in maritum ad ferenda onera matrimonii translatum. *l. 9. l. 20. l. 29. l. 30. C. de Jur. Dot.* *Paraphernalia* autem bona dicuntur, quæ uxor præter dotem ad maritum intulit, ejusque adminiſtrationi commiſit. *a. l. 8. l. f. C. de Pact. conv. l. 9. §. f. ff. de Jur. dot.* Carpzov. *P. I. C. 28. D. 89.* Salicet. *ad L. 1. C. de Privil. Fiſci n.* 4. In ſecuritatem eorum uxori competit tacita hypotheca Jure Civili. *d. l. 8.* et olim ante Emendatam Ordinationem Proceſſus Jure Saxonico O. P. S. *tit. 43. §.* **was aber ꝛc.** *Res Receptitiæ* nuncupantur, quas uxor ad maritum non intulit, ſed ſibi quoad proprietatem, uſumfructum et adminiſtrationem reſervavit. *a. l. f. C. de Pact. Convent. l. 21. C. de Procurat. j. l. 31. §. 2. ff. de Donat. m. c.* Eckold. *ad Pand. Tit. de Jur. Dot. §. 8.* Mev. *ad Jus Lubec. P. 3. T. 1. a. 10. n. 72.* Cum autem extra controverſiæ aleam ſit poſitum, ſalvum eſſe in hiſce bonis dominium et adminiſtrationem uxori, hinc eidem in Concurſu Creditorum mariti rei ſuæ libera vindicatio permittitur j. Emend Ord. Proc. Sax. *Tit. 42. pr.* verb. **ingleichen was ſeinem Eheweibe gehöret.** Si vero uxor ex ejusmodi bonis

marito

marito certam pecuniæ quantitatem mutuo dederit, ob translatum in ipſum dominium ceſſat rei vindicatio *a. l. 7. §. f. ff. de Jur. Dot. j. §. 2. J. Quib. alien. lic. vel non.* Martin. *ad O. P. S. Tit. 43. §.* Was aber. Qua occaſione non poſſumus non hanc quæſtionem inſtituere, utrum illata uxoris in dubio pro dotalibus, an vero potius pro paraphernalibus ſint habenda? Hic in eorum caſtra concedimus, qui pro Paraphernalibus reſpondendum eſſe cenſent. Quod ex Juris Civilis principiis probari poteſt. *a. l. 7. §. f. l. 30. l. 68. ff. de Jur. dot. j. l. 7. §. f. ff. de Curat. Furioſ.* Nec contrariæ ſententiæ *L. 23. ff. de Jur. Dot.* lucem fœnerari poteſt, quippe quæ in ſtipulatione dotis adjectionem haud eſſe neceſſariam ſancivit. Enimvero, quando de dote conſtituenda actum eſt, ſufficit, quod de ea aliunde, veluti ex inſtrumentis dotalibus conſtet. *a. l. 11. C. de Repud. l. 25. §. f. ff. de Prob.* Nec Jure Sax. aliud diſpoſitum deprehenditur *a. l. 27. C. de Teſt.* Carpzov. *P. 2. C. 16. D. 11.* Thoming. *Deciſ. 30. n. 9.* Diſſ. Schilt. *ad π. Ex. 36. §. 80.* Et contrarium quoque probari nequit ex Jur. Prov. *l. 1. a. 31. 45.* ubi jus mariti ita confirmatum legere licet, ut ipſe omnia uxoris bona in tutelam ſuam ſuſcipiat. Inde prono alveo ſequi cenſent, univerſa pro dotalibus haberi debere. Aſt vero non difficulter reſponderi poteſt, cum attendamus, jus adminiſtrandi, quod marito Jura Saxonica indulgent, non ex dominio, ſed adminiſtrationis tutelaris & uſusfructus jure deſcendere.

III. Jure Civili nulli dubio ſubjacet, quod ſoluto matrimonio privilegium dotis in eo conſiſtat, ut mulier hypothecis tam expreſſis quam tacitis anteferatur *Sponſæ privilegium dotis non competit.*

Digitized by Google

tur *L. 12. pr. §. 1. C. Qui pot. in pign. Nov. 97. c. 4.* Et laudatum privilegium incipit ab ipſo die legitimæ cohabitationis maritalis et conſummati matrimonii. conſ. Amat. Rodriquez. *Tr. de Conc. Cred. c. 5. §. 27.* Quamvis non deſint, qui cum deſponſata quoque hæc jura communicare ſatagunt, ita ut fundamentum aſſertionis ſuæ collocent in *L. 17. §. 1. ff. de Reb. Aut. Jud. poſſ.* et *L. 74. ff. de Jur. Dot.* Cum tamen ſponſa tantummodo perſonaliter privilegiatis ſit accenſita j. Carpzov. *P. 2. C. 24. D. 5.* Magnif. Dn. D. Mencke *in Gymn. Polem. Jur. Diſp. 8. th. 16.* Nec diſtinguendum eſt, ſive ſponſalia interceſſerint de præſenti ſive de futuro, quia ſine nuptiis nulla dos eſſe intelligitur. Dn. Stryck. *de Diſſenſ. Sponſ. S. 1. C. 1.* Neceſſe autem eſt, ut mulier, dotem revera illatam eſſe, argumentis fide dignis probet. O. P. S. *tit. 43. pr.* ita ut ſola mariti confeſſio in præjudicium Creditorum non ſufficiat. *a. l. 1. C. de Dot. Caut. non num.* licet ſit inſtrumento aut teſtamento vel jurejurando confirmata *a. c. 28. X. de jurejur.* Carpzov. *P. 1. C. 28. D. 73.* Rodriquez. *P. 1. art. 1. n. 203. ſequ.* Hodie in Electoratu Saxonico in genere hoc privilegium prælationis eſt abrogatum, ut in poſterum nec mulieri hoc ſit tribuendum. Notatu digna ſunt verba Emendatæ Ordin. Proc. Sax. *ad Tit. 43.* Setzen und ordnen demnach hiermit, daß weder einem Eheweibe ratione dotis, noch dem Fiſco, wenn er mit iemand contrahiret, noch auch denenjenigen, ſo zu Erbauung, Beſſerung, und Erhaltung, ingleichen zu Erkaufſung eines Hauſes oder Guthes etwas dargeliehen, hinführo ein Jus Prælationis, oder auch nur ein jus reale zuſtehen ſolle, wenn ſie ſich deswegen nicht eine

Ge-

116

Gerichtl. Hypothec conſtituiren laſſen, auf welchen Fall ſie gleichwohl kein Vorzugs-Recht vor den ältern Creditoribus Hypothecariis haben, ſondern gleich den andern Gläubigern, nach Ordnung der Zeit des erhaltenen Pfand-Rechts befriediget werden ſollen.

IV. Ut ne autem hoc prælationis privilegium uxori conceſſum eludatur, eidem quoque marito adhuc ſuperſtite & ad incitas redacto proſpectum fuit, ita ut non tantum res dotales extantes ſint tanquam alienæ a maſſa concurſus ſeparandæ, uti egregie hoc deduxit jam laudatus Dn. Mencke *in Diſp. de Reb. Extant. Uxor. a Concurſ. Credit. ſepar.* ſed quoque uxori, quoties res dotales ſalvæ ſunt, conſtante matrimonio, eaſdem vindicare permittatur. *a. Nov. 91. C. 1. l. 29. l. 30. C. de Jur. Dot.* Et quidem dicta rei vindicatio adverſus quemvis poſſeſſorem datur. *cit. Nov. l. 9. ff. d. R. V.* Nec præjudicium infertur uxori, quamvis ipſe maritus rem dotalem alienaverit, quippe cui alienatione certo modo interdictum eſt. *L. un. §. 15. C. d. R. U. A. Pr. J. Quib. alien. lic. vel non j. l. 5. C. de Legib.* Ita ut perinde ſit, utrum maritus translationem in eum fecerit, qui ſcivit, an in eum, qui ignoravit, rem dotis eſſe, *l. 42. ff. de Uſurp. & Uſucap.* Atque ſuſceptam a marito alienationem ſubſiſtere nonpoſſe contendimus, etiamſi ab uxore iteratus conſenſus poſt intervallum biennii ſit interpoſitus. *a. l. 22. C. ad SCt. Vellej.* Enimvero procul dubio a diverſis illatio procedit, cum ab interceſſione pro extraneo facta, quam *d. l. 22. C.* reſpicit, ad conſenſum in alienationem rei dotalis a marito ſuſceptam ducatur argumentum Eckold. *ad π. tit. d. Fund. Dot. §. 3.* Hodie

Quousque mulieri vivente marito vindicatio dotis permittatur.

Digitized by Google

die autem multorum locorum ſtatutis ut Mechlinenſibus, Friſicis, aliisque contrariam Juri Civili ſententiam obtinere teſtantur Doctores. Chriſtin. *in LL. Municip. Mechlinenſ. tit. 9. ar. 3. n. 3. 4.* Sand. *de Probib. Rer. Alien. c. 10. n. 14.* Groenew. *d. LL. Abrog. ad pr. Inſt. Quib. alien. lic. vel non.* Qua occaſione haud immerito hæc quæſtio ſub incudem diſputationis revocanda eſt, quid juris ſit in eo caſu, cum uxor marito certam pecuniæ ſummam in dotem det, & inde certus fundus acquiratur, utrum eidem illius vindicandi poteſtas ſit tribuenda? Quod negandum eſſe exiſtimo, quia res pecunia dotali comparata non fit dotalis, cum res non ſuccedat in locum pretii *a. l. 12. C. de Jur. Dot. l. 48. §. 7. ff. de Furt. l. 6. C. do R. V.* Magnif. Dn. Mencke *in Gymnaſio Polemico Diſp. IX. Th. XXIII.* ubi dubio *ex Lege 54. ff. de Jur. Dot.* ſatisfactum fuit. Quamvis vero ex his conſequatur, fundum ex pecunia dotali a marito emtum non eſſe dotalem proprie; Cum tamen maritus ſolvendo non eſſe cœperit, pro tali omnino habetur *l. 54. ff. de Jur. Dot. l. 22. §. f. ff. Solut. Matrim.* ut uxori haud deneganda ſit ejusdem utilis vindicatio *l. 29. l. 30. C. de Jur. Dot. l. 55. ff. de Donat. inter Vir. & Uxor.* Quæ prohibitio ratione rei dotalis, cujus ſupra mentionem fecimus, non extenditur ad res mobiles, quamvis illæ ſervando ſervari queant, cum potentius ſit mariti quam tutoris jus *l. 3. C. de Jur. Dot. j. l. 21. ff. de Manumiſſ. l. 22. C. de Adminiſtr. Tut.* Conf. Magnif. Dn. Mencke *in Theor. & Prax. Pand. Tit. de Fund. Dot. §. 2.*

Quid juris ſit, cum uxor obærato nupſerit.

V. Quid vero ſentiendum eſt, cum uxor ſciens obærato marito nupſerit, an dictis privilegiis tunc excidit

cidit. Quæ ſententia argumentis ab utraque parte haud contemnendis ultro citroque diſputari poteſt. Contraria tamen eſt approbata in *Dec. Elect. Sax. 6. j. Mandat.* wieder die Banqueroutiers. §. *15.* Cum enim mulier, ne quidem pacto expreſſo dotis conditionem poſſit reddere deteriorem. *a. l. 14. l. 17. ff. de Pact. Dot.* Multo minus dubia et incerta ex matrimonio cum inope marito contracto deſumta conjectura ſufficiet ad auferenda mulieri conceſſa privilegia. *a. Nov. 1. Cap. 2. §. 2. Nov. 22. Cap. 33.* ita ut alia quam donandi et remittendi Juris ſui præſumtio capi poſſit. *a. l. 25. ff. de Probat.* Secus autem res ſeſe habet, cum doceri poſſit, dolo aut luxuria uxoris maritum ad inopiam redactum fuiſſe. *cit. Dec. ibique* Philippi *Obſ. 4.* Quippe tales perſonæ beneficiis ſunt privandæ, quæ ſuis id meruerunt maleficiis. *a. l. 52. ff. de Re Jud. l. 2. l. 3. C. ſi Min. ſe maj. l. 10. §. 1. ff. de Fidejuſſ. l. 67. §. f. ff. Pro Soc. l. 12. C. de Dignit.* Utcunque ſit, non poſſumus inficias ire, nondum ſatis conſtare, quo jure uxor a directa rerum dotalium extantium vindicatione ſit excludenda, cum ejusmodi res in patrimonio mulieris permanſiſſe credantur. *a. l. 30. C. de Jur. Dot.* Niſi forſitan hæc pœna ſtatuti aut conſuetudinis authoritate in probatæ uxoris luxuriæ pœnam ſit introducta.

VI. Dicta rerum dotalium vindicatio per ſolam uſucapionem aut præſcriptionem 30. vel 40. annorum non excluditur, ſed illa ex eo demum tempore opponitur, ex quo uxoribus vindicationem inſtituere integrum fuit. *l. 30. C. de Jur. Dot. j. l. 1. §. f. C. de Ann. Except.* Actioni enim, quæ actu ſecundo nata non eſt, haud præſcribitur. *L. 7. §. 4. C. de Præſcr. 30. vel 40. ann.* Verum hæc vindicatio ita non naſcitur, *Quo tempore res dotales præſcribuntur.*

Digitized by Google

ut in judicium deduci poſſit, niſi mariti minus idonei eſſe cœperint, et hoc infortunium illis illatum eſſe patefactum fuerit. Unde inferunt, res dotales immemoriali temporis lapſu demum præſcribi. *d. l. 30. a. cap. 26. X. d. V. S.* Magnif. Dn. Mencke *in Th. & Pr. Pand. tit. de Uſurp. & Uſucap.* §. 25. Struv. *S. J. C. Ex. 43. th. 24.* Carpzov. *l. 1. R. 38. n. 9. ſequ.*

Hæres repræſentat perſonam defuncti.

VII. Cum igitur indolem privilegii perſonalis reſpectu uxoris conſideraverimus; nunc inoffenſo pede videndum eſt, quousque hoc cum heredibus et Ceſſionariis communicari poſſit. Quod ad heredem attinet, hic omnino repræſentat perſonam defuncti. *Nov. 48 præf.* licet enim morte jura defuncti ſint extincta, ea tamen in perſona hæredis continuantur. *L. 59. ff. de Reg. Jur.* ita ut in ipſo ultimi ſpiritus momento jurium omnium bonorumque univerſitatis a mortuo ad hæredem ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα μετάθεσις, ut Theophili Paraphraſtæ verba huc applicem, facta eſſe videatur. Inde argumento indubitato ſequitur, quod quæcunque res mobiles et immobiles, jura, nomina et actiones, quæ in defuncti extiterunt patrimonio, modo morte non exſpirarunt, tranſeant ad hæredem. *a. l. 20. pr. ff. de Acquir. rer. Dom. L. 120. ff. de Reg. Jur.* ita ut hæredes quoque domini ſint dicti. *l. 78. pr. ff. de Acquir. vel Om. hæred. l. 22. ff. de Stat. Lib.* Huc ſpectat Martial. *Epigr.*

Hæredem dominumque ſui tumulique lariſque
Non alium mallet.

Latius hæc deducta legere licet apud Wilhelm. Huppeden. *de Tranſlat. Jur. Defunct. in hæred.* [illegible] *1.* Nemo tamen inficias iverit, ſæpius hunc characterem repræſentatitium in hærede ceſſare. Huc certo modo

ſpectat

ſpectat decantatum illud juris axioma, cujus meminit Imperator in *Nov. 22. Cap. 20. Mors omnia ſolvit.* Quod ex inſtituto ſuperiori ætate explicuit Sebaſtian. Medices JCtus Florentinus in peculiari tractatu, qui lucem adſpexit Franckofurti Anno 1585. Ut ne autem actum agere, nec prolixiores in caſibus jus repræſentationis in hærede excludentibus eſſe videamur, brevitatis cauſa ad Dn. Frieder. Gottlieb Struvii eleganter conſcriptam Diſſertationem: *De Hærede defunctum non repræſentante,* Benevolum lectorem remittere cupimus, ubi *in Cap. I. de Jure ceſſantis repræſentationis in genere, et in ſpecie de juribus perſonarum, quæ morte deſinunt. In Cap. II. de Juribus in re, quæ ad hæredem non tranſeunt. In Cap. III. de Juribus ad rem ſeu obligationibus, quæ per mortem defuncti perimuntur,* et denique *in Cap. IV. de Actibus Judicialibus, qui morte actoris vel rei pereunt.* Sollicitam admodum tractationem inſtituit.

Diſſentientes urgent, quod beneficium perſonale ad hæredes non tranſeat.

VIII. Anne igitur hæres privilegio dotis uti poſſit, in utramque partem haud levidenſibus rationibus ancipiti marte ventilari poteſt? Qui in negativam propendent ſententiam, illi inprimis pro ſe allegant: Quod indoles privilegiorum perſonalium non permittat, ut ad hæredem tranſeant. *l. 196. ff. de R. J. c. 7. d. R. J. in 6.* ita ut extra dubium ſit conſtitutum, quod qualitas privilegii morte perſonæ mutetur et per conſequens amittatur. Gail. 2. *Obſ. 144. n. 8.* Hinc quoque Reſcriptum Moratorium Hæredibus debitoris non competit. Mev. *P. 5. D. 1.* Brunnem. *ad L. 12. ff. Solut. Matrim. n. 12.* ut ſilentio prætereamus beneficium Competentiæ debitori indultum, quod heredi nullas ſuppetias ferre poteſt. *l. 12. l. 13. ff. Sol. Matrim.* Colerus *de*

Digitized by Google

Proc. Execut. P. 2. C. 3. n. 125. Carpzov. *P. 1. C. 32. D. 17.* Anton. Fab. *in Cod. l. 3. tit. 17. D. 3.*

Liberi ſiunt participes noſtri privilegii.

IX. Aſt vero hæc non ſufficiunt, ut hæredes ſimpliciter privilegio Dotis excludantur. Diſtinguendum enim eſt inter Liberos et inter hæredes aſcendentes, collaterales et quoscunque extraneos. Quod ad liberos attinet ex illa uxore natos, hi omnino gaudent privilegio dotis. *L. 12. §. 1. C. Qui pot. in pign. Nov. 91. pr.* quoniam ex perſona matris, cui arctiſſime ſunt conjuncti, jure ſanguinis et connexitatis dotem maternam repetunt. Carpz. *P. 1. C. 28. Def. 96.* conf. Amat. Rodriquez. *Tr. de Concurſ. & Privil. Credit. Art. 1. n. 84.* Nonius Acoſta. *Reg. 2. ampliat. 6. n. 130. 131.* ſive mater ante patrem diem ſupremum obierit, ſive poſt, ita ut etiam Novercæ dotem ſuam repetenti jure ſuo præferantur. *L. 2. 7. 12. §. 2. C. Qui pot. in pign. Nov. 91. cap. 1.* Nec huic ſententiæ obſtat, quæ ſuperiore §. de indole privilegii perſonalis in medium propoſita fuerunt, quia noſtro caſu ipſa lex privilegium uxoris ad liberos redundare voluit *l. 6. C. de Prof. & Medic. l. 20. C. ad SCt. Vellej.* Mev. *P. 4. D. 151.*

Non vero Aſcendentes & Collaterales.

X. Secus eſt cum Aſcendentibus et Collateralibus aut quibuscunque aliis extraneis hæredibus, qui dictum ſibi privilegium applicare nequeunt. *l. 196. ff. de R. J.* Carpzov. *P. 1. C. 28. D. 95.* Nec contrariæ ſententiæ præſidium afferre poteſt *l. 13. §. 3. ff. de Fund. dot.* ubi indiſtincte in favorem hæredis ita diſpoſitum fuit: *Hæredi mulieris idem auxilium præſtabitur, quod mulieri præſtabatur.* Hæc verba enim vel cum Godofredo ad hæredes liberos ſunt reſtringenda, vel de auxilio atque actione reali, nimirum rei vindicatione, quæ ſoluto matri-

Digitized by Google

matrimonio pro recuperanda dote non tantum uxori datur, ſed et cuivis hæredi extraneo, intelligenda. Quemadmodum quoque jus hypothecæ mulieris ad quosvis hæredes transmittitur. *L. 30. C. de Jur. Dot.* Carpzov. *l. 4. R. 22.* conſ. Hopp. *Comm. ad Inſt. l. 4. tit. 6. §. 29.* voc. *cujus ſolius providentia.*

XI. Nunc de Ceſſionario eo facilius judicium ferri poterit. Quamvis vero unusquisque rei ſuæ ſit liber moderator et arbiter. *L. 21. C. Mand.* ut quilibet jura et actiones cedere poſſit, hæc libertas tamen ſæpius eſt circumſcripta vel pactis vel publicis legibus Theſaur. *l. 3. qu.* 28. *n.* 2. Chriſtin. *Vol. 2. Dec. 110. n.* 3. ut tum reſpectu perſonæ tum rei in pluribus caſibus Ceſſio ſit prohibita. Ita quoque privilegia et Jura perſonalia non admittunt Ceſſionem. Barb. *d. Solut. Matrim. Tom. 2. l. 41. n. 62.* et in *l. 58. n. 1. in fin.* Alphonſ. de Olea *de Ceſſ. Jur. tit.* 3. *qu. 1. n. 3.* Ante omnia autem attendendum eſt, quid hoc loco pro perſonali ſit exiſtimandum. Sic enim perſonale dicitur, quod perſonam afficit, et perſonalem actionem producit. *L. 3.* et *l. 25. ff. de O. et A.* ita ut actiones ex contractu ſint perſonales, et tamen cedi poſſint. Qui ſenſus ad nos non ſpectat. Sed perſonale hoc loco nuncupatur, quod certæ perſonæ cohæret, aut utilitatem tantum in certam perſonam derivat Brunnem. *in Tr. de Ceſſ. Act. C. 4. n.* 22. Alph de Olea *de Jur. Ceſſ. T. 3. qu. 5. n.* 2. *Quid per jus perſonale hic intelligatur.*

XII. Ante omnia in hac quæſtione decidenda jus hypothecæ a privilegio dotis bene diſtingui debet. Nullum autem dubium ſupereſt, quo minus Ceſſionarius tacita hypotheca, quæ actioni ex ſtipulatu uxori ad dotem reſtituendam competenti cohæret, uti poſſit. *Jus hypothecæ cedere licet.*

 L. un.

L. un. §. 1. C. d. R. U. A. Carpzov. *P. 1. C.* 28. *D. 99.* Quo reſpectu inter Doctores non adeo notabilem diſſenſum deprehendes, quia iisdem conditionibus, quibus hoc Jus pignoris conſtitutum fuit, id cedi poteſt. *l.* 68. et *l. 196. ff. de R. J.*

Ratione privilegii perſonalis inter DD. ultro citroque diſputatur.

XIII. Jam ex inſtituto ſolliciti eſſe debemus de ipſo privilegio perſonali, quod prælationis vocant, et uxori competit. *L. un. §. 1. C. d. R. U. A. §. 29. J. de Act. L. un. C. de Priv. Dot. L. 12. C. Qui pot. in pign.* An igitur hoc ceſſionem admittat nec ne, magni nominis et authoritatis Doctores invicem ultro citroque contendunt, ita ut Neguſant. *de Pign. memb. 4. p. 2. n. 107.* hic ingenue confeſſus ſit, de hac quæſtione tot fere opiniones extare, ut non recte perpendi poſſit, quæ ſit communis ſententia, quas in compendio legere licet apud Franzk. *l. 1. Reſ. 14.* ut nobis poſt tantam meſſem tantummodo unius et alterius Doctoris affirmantis et diſſentientis mentionem facere integrum ſit. In caſtris eorum, qui ceſſionem hujus privilegii perſonalis admittunt, deprehendimus Franzk. *c. l.* Richter. *de Privileg. Cred. Cap. 3. S. 1. n.* 92. Schilter. *ad π. Ex. 30.* §. 70. E diverſo, qui negativæ adſtipulantur ſententiæ, non minoris auctoritatis DD. auctoritatem nos venerari oportet Brunnem. *de Ceſſ. Action. c. 4. n.* 88. Stryck. *Tr. de Jur. non Ceſſib. c. 5. §. 19.* Rodriquez. *de Conc. Cred. P. 1. a. 1. n. 68. ſequ.* Lauterb. *in Diſſert. de Tacit. Pign. th. 19. ſequ.* Carpzov. *de Jure Fœm. Dec. 1. Poſ. 5.* Berlich. *P. 1. Concl. 65. n. 105.* Ut vero de veritate hujus theſeos eo rectius nobis conſtare poſſit, utriusque partis argumenta, quibus ſententiæ ſuæ lucem affundere ſatagunt, in compendio conſiderabimus.

XIV.

Digitized by Google

XIV. Omnino rationes pondere ſuo haud deſtitutæ Doctoribus a nobis diſſentientibus ſuppetunt. Enimvero (1.) quo minus privilegia perſonalia per ceſſionem ad Ceſſionarium tranſeant, nihil obſtare perſuaſum ſibi habent, cum omnis actio et quodcunque jus, quod cedenti tribuitur, per legitimam ceſſionem transferri poſſit in Ceſſionarium. *l. f. C. de Hæred. vel Act. Vend.* conf. Richter. *de Privil. Cred. Cap. 3. Sect. 1. n. 82.* ita ut Perſonalitas illa, in qua privilegium radicatur, poſſit ſimul cum Ceſſionario quoad efficaciam ſuam communicari, uti loquitur Schilter. *cit. l.* In quam ſententiam quoque pronunciatum fuiſſe meminit Richter. *cit. loc. n. 91.* inprimis cum id Legislatoris voluntati maximopere ſit conveniens, quæ potius amplianda quam reſtringenda. Franzk. *c. l.* Schilt. *Exerc. 30. §. 69.* Præterea (2.) urgent ſummum uxoris præjudicium, ſi in rebus atque juribus ſuis non poſſit pro lubitu diſponere. *L. 21. C. Mand.* cum idem ſit, ſive uxor ipſa, ſive nomine ejus alius dotem exigat *Cap. 68. d. R. J. in 6.* ibique Dyn. Muxell. Nec (3.) Creditoribus hic juſtam conquerendi cauſam competere exiſtimant, quia Ceſſionarii nomine uxoris cedentis præfato jure utuntur. *a. l. 55. ff. d. R. J.* Porro (4.) Ceſſionarium deterioris conditionis non eſſe debere, quam alium quemcunque procuratorem, cui jura Principalis perſequi permiſſum eſt, probare annituntur. Inprimis cum (5.) *L. f. C. de Privil. Fiſc.* huic hypotheſi ingens præſtet præſidium, ubi luculentis verbis deciſio eſt facta, quod privilegia etiam perſonalia et non cauſæ inhærentia in Ceſſionarios transferri poſſint.

Diſſentientium DD. argumenta referuntur.

XV.

Rationes perpenduntur, cur hoc privilegium cedi nequeat.

XV. Quæ diſſentientium DD. rationes neutiquam ſunt tanti momenti, ut huic ſententiæ calculum addamus, cum ex diverſo multa fortiora ex legibus deſumta argumenta contrariæ patrocinentur hypotheſi. Ceſſionarius enim in propriam utilitatem agit, hinc merito a privilegio, quod perſonis certis indultum eſt, excluditur. *a. l. 42. ff. de Adminiſtr. et Peric. Tut. Nov. 91. pr. et cap. 1. §. 29. J. de Act. l. 68. ff. de R. J.* Magnif. Dn. Mencke. *in Gymn. Polem. Diſp. 7. Th. 18.* Sichard. *ad L. 12. C. Qui pot. in pign. n. 25.* Notatu digna ſunt verba, quibus Papinianus uſus fuit in *L. 42. ff. de Admin. et Peric. Tut: Non enim cauſæ, ſed perſonæ ſuccurritur, quæ meruit præcipuum favorem.* Et hæc ratio in noſtro caſu omnino urgeri poteſt. Nec quæ in contrarium reſpectu hujus legis a DD. quibusdam in medium proponuntur, ejus conditionis ſunt, ut noſtram legibus et rationibus ſuffultam opinionem deſeramus. Imo robur hiſce, quæ dicta fuerunt, inde quoque accedere DD. contendunt, quia Jus prælationis ad hæredes non transmittitur. *Nov. 91. pr.* Ubi quidem filiis hoc privilegium datur, ſed non tanquam hæredibus. Lauterb. *in Diſſert. d. Tacit. Pign. th. 19.* Ita enim argumentum ducunt: Quodcunque ad hæredes non eſt transmiſſibile, illud non eſſe ceſſibile. Quamvis hanc regulam ſatis firmo fundamento non eſſe ſuperſtructam, ſolide demonſtret Dn. Stryck. *de Jure non ceſſib. cap. 1. §. 8.*

Quidam inter actionem directam et utilem diſtinguunt.

XVI. Alii in quæſtione hac decidenda media via incedere malunt, cum diſtinguant inter ceſſionem in utilitatem cedentis et ceſſionarii factam. conf. Lenzius *d. Act. Ceſſ. m. 5. n. 8.* Quam diſtinctionem plane inſuper habendam eſſe cenſet Dn. Stryck. *de Jure non Ceſſ. c. 5.*

Digitized by Google

121

c. 5. §. 20. Cum fieri non poſſit, ut, ſi cedens omnino Jure ſuo ſe abdicaverit, in poſterum quædam utilitas in eundem redundet, ita ut lege non diſtinguente, nec nobis diſtinguendum ſit. *l. 8. ff. de Publ. in Rem Act.* Quod tamen ſimpliciter admitti nequit. Secus enim ſtatuendum eſſe putamus, cum ceſſio ſolius cedentis utilitatem et periculum concernat, uti elegante caſu id ſolide demonſtrat Magnif. Dn. Mencke. *in Tract. Synopt. Pand. Tit. de Hæred. vel Act. vend. p. 258.* inprimis ſi Ceſſionarius ſit regreſſum habiturus contra cedentem uxorem. Stryck. *de Caut. Contr. S. 2. Cap. 4. §. 40.* E contra alii per diſtinctionem inter actionem directam et utilem litem hanc dirimere ſatagunt, cum reſpectu hujus, quam proprio nomine inſtituit Ceſſionarius, omne privilegium perſonale ceſſare, illi autem hoc non eſſe denegandum, perſuaſum ſibi habeant. Aſt vero ſupra jam ſatis evictum eſt, per ceſſionem aliquem dominum privilegii fieri non poſſe, inde ſponte ſua hæc hypotheſis corruit. Dn. Stryck. *de Jure non Ceſſ. Cap. 5. §. 20.* j. Lauterb. *in Differt. de Tacit. Pign. th. 20.*

XVII. Hæc igitur ſententia, quam hactenus defendendam ſuſcepimus, expreſſis et compoſitis verbis comprobata fuit in Ord. Jud. Magdeb. *Cap. 50. m. 2.* cujus verba hic transſcribere haud dividiæ erit: Und ob es gleichwohl mit denen Ceſſionarien gleichmäßigen Verſtand hat, daß ſich dieſelbe des Privilegii dotalis perſonalis nicht zu erfreuen haben, ſo mag doch ſolche weibliche Gerechtigkeit quoad tacitam Hypothecam wohl cedirt, und in ſeiner Ordnung geſuchet werden.

Noſtra ſententia in Ord. Jud. Magdeburgica approbatur.

Digitized by Google

Argumenta diſſentientium refutantur, et reſp. ad 1.) Argum. XIIX. Supereſt, ut adhuc argumenta a Diſſentientibus in Th. XIV. propoſita diluantur. Quod enim 1.) contendant, omnia jura ceſſionem admittere ex libera domini voluntate; hoc jam ſupra refutatum fuit, cum multa tum ratione perſonæ, tum reſpectu objecti aliarumque circumſtantiarum impedimenta excitari poſſint, quo minus certa jura cedere liceat, uti hoc multis caſibus probavit Stryck. *cit. Tract. Cap. 1. ſequ.* Multo minus perſonaliſſima privilegia in hunc cenſum veniunt, ubi legislator certas perſonas et ſingulares in iisdem deprehenſas circumſtantias attendere haud abs re arbitratus fuit, ita ut cum aliis ejusmodi jurium uſus vix ac ne vix quidem communicari poſſit. Fruſtra igitur ad contrariam Legislatoris voluntatem provocatur, cum tali violenta interpretatione potius intentio ejus evertatur

Eliditur 2.) Argum. XIX. Nec 2.) Præjudicium a parte uxoris adductum hic contrarium evincere poteſt, cum potius mulier indigna ſit privilegio conceſſo, quæ contra legis niti voluntatem religioni ſibi non ducit, ita ut pœnas Legibus inſertas non ſit evitatura, quæ ſe contra juris auctoritatem ſæva prærogativa verborum fraudulenter excuſet, uti Auguſti compoſitis verbis pronunciarunt. in *L. 5. C. de Legib.* Multo minus utilitas, ad quam diſſentientes indiſtincte provocant, adverſus expreſſam Legis mentem contrariam diſpoſitionem elicere valet; ſufficit enim, quod aliæ graviſſimæ rationes obicem poſuerint, ut ne hoc privilegium perſonam mulierum excedat.

Examinatur 3.) Argum. XX. Et 3.) optimo Jure invertimus omnino argumentum, ita, ut Creditores hic juſta conquerendi

cauſa

Digitized by Google

cauſa non deſtituantur, ſi cum eorum inevitabili damno quicunque ceſſionarius hujus ſingularis et perſonaliſſimi privilegii particeps ſit faciendus. Qua ratione plane jure quæſito carere neceſſe habent. Nec ſine iniquitate indiſtincte affirmari poteſt, perinde eſſe, utrum ipſa uxor exactionem faciat, an vero cum ea quicunque alius extraneus pari paſſu ambulet.

Reſpondetur ad 4.) Argum.

XXI. Cum vero 4.) urgeant, procuratorem nomine Principalis jura perſonalia exercere poſſe, ita ut omnis utilitas in hunc redundet, et, quod quis per alium facit, perinde ſit, ac ſi faciat per ſe ipſum. *Cap. 72 d. R. J. in 6.* Sed ſicuti hic palmaria quæſtio eſt, an per ceſſionem quis fieri poſſit dominus privilegii, quod omnino negandum venit; ita ſupervacaneum eſſe putamus de procuratore prolixam diſputationem inſtituere velle, quousque jura privilegii ipſius domini nomine perſequi poſſit. Dn. Stryck. *cit. loc.* §. *20.* Quod enim Ceſſionarius a privilegio, quod perſonis certis indultum eſt, ſit excludendus, ſupra jam deduximus.

Deſtruitur 5.) argum.

XXII. Ultimum quidem auxilium 5.) Diſſentientes in *L. fin. C. de Privil. Dot.* collocarunt. Aſt vero e veſtigio eluceſcit, hic in Fiſco ſingulare quid introductum fuiſſe, ita ut ejus Jura non ſpectanda ſint tanquam mere perſonalia, cum Fiſcus haud moriatur. *a. c. 5. d. Reſcript. in 6. j. l. 4. §. 3. ff. de Cenſib.* Magnif. Dn. Mencke. *in Gymn. Polem. Diſp. 7. Th. 18.* Brunnem. ad *d. l. f. n. 6.*

Privilegium dotis ad ejus augmentum extenditur

XXIII. Quæ hactenus de dotis privilegio dicta fuerunt, etiam locum obtinent in ejus augmento. *Nov. 97. Cap. 2.* Surd. *Conſ. 379. n. 17. 18. ſequ.* Utpote quod eſt dotis acceſſorium, et ejus dicitur naturæ.

Merlin. *Tract. de Pign. l. 3. t. 2. qu. 50. n. 2.* ut, quod a lege vel ſtatuto diſpoſitum in dote, regulariter quoque in augmento dotis ſit obſervandum. Mev. *P. 5. Dec. 62. n. 3.* Bald. *ad l. 8. princ. in ſecundo not.* verſ: *nam quod Juris eſt.* Modo augmentum bona fide acceſſerit, ut id non in perniciem ſive præjudicium aliorum Creditorum ſit ſuſceptum. *d. Nov. 97. Cap. 2. in med.*

Uxor adultera privilegio prælationis non utitur.

XXIV. Quid autem ſtatuendum eſt, an uxor adultera quoque reſpectu dotis hypotheca cum privilegio prælationis uti poteſt? Quod negandum, tunc enim amittit uxor dotem, et maritus vi intercedentis delicti eam lucratur. *Nov. 117. cap. 8. §. 2. P. 4. C. El. 21.* ibique Carpzov. *D. 1. ſequ.* Sed aliter ſtatuendum eſt ratione viduæ, quæ propter adulterium aut ſtuprum poſt obitum mariti commiſſum dotem non perdit. LR. *l. 1. a. 5.* Carpzov. *c. l. D. 7.* Huc ſpectat præjudicium ibi ab eodem excitatum: Ob nun wohl gedachtes Weib nach ihres Mannes Todte angefangen ein gottloſes und gleichſam öffentliches leichtfertiges Huren-Leben zu treiben ꝛc. So hat ſie doch hierdurch berührter ihrer Mit-Gifft ſich nicht verluſtig gemacht, ſondern es verbleibet ihr daſſelbe nochmahls billig V. R. W.

Uxor hæretica hoc privilegium amittit.

XXV. Nec minus uxor heretica jacturam facit hujus privilegii. *j. Nov. 109. cap. 1.* Dn. Coccej. *in Diſſert. de Jure circa Heret. §. 27.* Notatu digna ſunt verba *Authent. Item Privilegium C. de Heret.* et *Manich.* quæ hic loci apponere haud abs re fore cenſemus: *Item Privilegium dotis, quo mulier Creditoribus tempore prioribus anteponitur, nec non de tacitis hypothecis, et alia omnia mulieribus a lege data clauduntur, quæ Catholicam non participant Communionem.* Quod tamen DD. limitant, niſi mulier abjurata ante ſententiam condemnatoriam hæreſi ad gremium Eccleſiæ redierit. Neguſant. *P. 2. m. 4. n. 68.* j. Brunnem. ad dict. *Auth. Qua* occaſione non poſſumus non meminiſſe, quod mater hæretica filiam orthodoxam dotare neceſſe habeat. *a. l. 19. §. 1. C. de Heret.* Menoch. *l. 4. Præſ. l. 89. n. 33.*

Finis imponitur diſſertationi.

XXVI. Plures quidem alias quæſtiones occaſione Thematis noſtri diſcuti poſſent. Cum autem brevitati operam navare apud animum conſtituerimus, dicta ſufficiant. Priusquam vero colophonem diſſertationi huic imponamus, officii ratio a nobis exigit, ut benigniſſimo Numini grates devotas perſolvamus, quod inſtituto noſtro ex alto benedixerit, ut portum adepti ſuſpiriis ardentiſſimis in poſterum quoque clementiam ejus nobis exoremus, et hac ratione ad ſcopum præfixum ex animi ſententia nobis contendere liceat.

F I N I S.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE